



Luther.

FOKUS

Gesundheitsschutz
und Corona

Newsletter Arbeitsrecht

2. Ausgabe 2020

Inhalt

■ LEITARTIKEL

| | |
|---|---|
| Gesundheitsschutz und Corona | 4 |
| Der Hüter seines Arbeitsplatzes – Zum Weiterbeschäftigungsanspruch nach § 102 Abs. 5 BetrVG | 9 |

■ URTEILSBESPRECHUNGEN

| | |
|---|----|
| Das Kündigungsverbot gegenüber einer schwangeren Arbeitnehmerin gemäß § 17 I 1 Nr. 1 MuSchG gilt auch für eine Kündigung vor Beginn der vereinbarten Tätigkeitsaufnahme | 11 |
| Zum Betriebsbegriff des Massenentlassungsrechts | 14 |
| Vergütung eines freigestellten Betriebsratsmitglieds und die Tücken der beruflichen Entwicklung | 15 |
| Die Kraft der Rechtskraft | 17 |
| Entgeltfortzahlung – Einheit des Verhinderungsfalls | 19 |
| Schadenersatzpflicht des Arbeitnehmers für Ermittlungskosten bei Compliance-Verstößen | 20 |

■ RECHTSPRECHUNG IN KÜRZE

| | |
|---|----|
| Mitbestimmung beim Regelungsgegenstand „Mobiles Arbeiten“ | 22 |
| Mittelbare Diskriminierung einer Bewerberin mit Hochschulabschluss aus dem EU-Ausland | 23 |
| Unzumutbarkeit des Verbots einer sachgrundlosen Befristung wegen Vorbeschäftigung | 23 |
| Nichtbeschäftigung eines schwerbehinderten Menschen | 24 |
| Voraussetzungen eines Gemeinschaftsbetriebs | 24 |

■ ALLGEMEINE HINWEISE

| | |
|--|----|
| Autoren dieser Ausgabe | 25 |
| Veranstaltungen, Veröffentlichungen und Blog | 26 |

Liebe Leserinnen und Leser,

der Sommer und die Ferienzeit neigen sich langsam dem Ende. Anlass für uns nach vorne zu schauen. Auf was werden sich Arbeitgeber in den kommenden Wochen und Monaten einstellen müssen? Auch nach knapp sechs Monaten beschäftigt uns weiterhin das Thema Corona. Wir berichten über die aktuellen Themen und Entwicklungen hierzu regelmäßig in unserem Luther-Blog. Anlässlich erneut steigender Fallzahlen von Covid-19 gewinnt das ohnehin aktuelle Thema Gesundheitsschutz zunehmend an Bedeutung. Kerstin Gröne beleuchtet daher in ihrem Beitrag umfassend das Thema Gesundheitsschutz im Unternehmen und die sich in diesem Zusammenhang ergebenden zahlreichen Fragen der Praxis. So widmet sie sich unter anderem den die Arbeitgeber im Rahmen des Gesundheitsschutzes treffenden Schutzpflichten, den Fragen des Umgangs mit Risikogruppen und Reiserückkehrern sowie der Corona-Warn-App.

Mit dem Weiterbeschäftigungsanspruch nach § 102 Abs. 5 BetrVG befasst sich Thorsten Tilch in dieser Ausgabe. Was müssen Arbeitgeber beachten, wenn der Betriebsrat im Rahmen des Anhörungsverfahrens nach § 102 BetrVG der beabsichtigten ordentlichen Kündigung eines Arbeitnehmers widerspricht und der Arbeitnehmer die Weiterbeschäftigung geltend macht? Thorsten Tilch fasst die von Arbeitgebern zu beachtenden Punkte zusammen. Der Beitrag zeigt die – in der Unternehmenspraxis oftmals unbekanntes – weitreichenden Rechtsfolgen eines Widerspruchs des Betriebsrates.

Auch in diesem Newsletter befassen wir uns zudem selbstverständlich wieder mit den aus unserer Sicht wesentlichen Entscheidungen der letzten Monate, bei denen wir denken, dass sie für Sie in der täglichen Arbeit von besonderem Interesse sind.

Sprechen Sie sehr gerne unsere Autorinnen und Autoren bei Fragen zu den jeweiligen Kommentaren und Artikeln an. Wir freuen uns auf Ihr Feedback und wünschen Ihnen nunmehr viel Spaß bei der Lektüre!

Bleiben Sie gesund!

Ihr

Achim Braner

■ LEITARTIKEL

Gesundheitsschutz und Corona

Die Fallzahlen von Covid-19 (nachfolgend auch „SARS-CoV-2“ oder „Corona-Virus“) -Erkrankungen steigen wieder. Vermehrt wird bereits von einer „zweiten Welle“ gesprochen. In Deutschland sind aktuell laut Robert-Koch-Institut 12.715 Personen nachweislich mit dem Corona-Virus infiziert (Stand 17.08.2020, 0:00 Uhr). Die Arbeitswelt musste sich kurzfristig auf die Pandemie und die öffentlich-rechtlichen Vorgaben zur Eindämmung der Ausbreitung des Corona-Virus einstellen. Vorliegend erfolgt ein Update zur gesundheitsschutzrechtlichen Verantwortung der Arbeitgeber gegenüber ihren Mitarbeitern im Umgang mit dem Corona-Virus.

I. Schutzpflichten des Arbeitgebers im Betrieb

1. Allgemeines

Den Arbeitgeber trifft gegenüber seinen Mitarbeitern eine Fürsorgepflicht. Er hat bei der Gestaltung des Arbeitsplatzes und der Ausgestaltung seiner Dienstleistungen dafür zu sorgen, dass diese so strukturiert sind, dass Arbeitnehmer derart gegen Gefahr für Leben und Gesundheit geschützt sind, wie es die Natur der Arbeitsleistung gestattet (§ 618 Abs. 1 BGB). Der Arbeitgeber ist gem. § 3 Abs. 1 ArbSchG (Arbeitsschutzgesetz) verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen des Arbeitsschutzes zu treffen. Er ist in diesem Rahmen zur fortlaufenden Durchführung einer Gefährdungsbeurteilung verpflichtet; infolgedessen trifft ihn die Pflicht, auf neue Risiken zu reagieren – wie nun etwa auf das Corona-Virus.

Wie der BGH bereits vor über 40 Jahren entschieden hat, ist der Arbeitgeber schon grundsätzlich verpflichtet, den Betrieb von Ansteckungsgefahren freizuhalten (BGH, Urt. v. 30.11.1978 – III AZR 43/77). Er muss von sich aus gegen die Beschäftigung von Ausscheidern, Ausscheidungsverdächtigen und Ansteckungsverdächtigen im Sinne des Infektionsschutzgesetzes (IfSG) einschreiten.

Bei einer Verletzung dieser Pflichten kommt dem Grunde nach auch eine Haftung des Arbeitgebers in Betracht: Bei einer Klage auf Schadensersatz hat der Arbeitnehmer lediglich einen objektiv ordnungswidrigen Zustand und den entstandenen Schaden darzulegen und zu beweisen. Der Zustand muss geeignet – also nicht einmal ursächlich – gewesen sein, den eingetretenen Schaden herbeizuführen. Zur Vermeidung eines Schadensersatzanspruchs muss der Arbeitgeber dann darlegen und beweisen, dass ihn kein Verschulden trifft oder dass

der ordnungswidrige Zustand eben nicht ursächlich für den Schadenseintritt war. Dieser Nachweis erfordert im Wesentlichen eine Dokumentation der durchgeführten Schutzmaßnahmen.

Bei der Prüfung, welche Maßnahmen erforderlich sind, sind der Stand der Technik, der Arbeitsmedizin und der Hygiene sowie sonstige gesicherte arbeitswissenschaftliche Erkenntnisse zu berücksichtigen. Auch branchenspezifische Leitlinien, Empfehlungen und Standards der Berufsgenossenschaften enthalten weitere Vorgaben.

2. Covid-19

a) Arbeitsschutzstandards des BMAS

Welche Maßnahmen ein Arbeitgeber in Bezug auf Covid-19 zu treffen hat, hängt von seinem konkreten Betrieb ab. Eine (erste) Orientierungshilfe bieten die SARS-CoV-2-Arbeitsschutzstandards des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales (BMAS), die im April 2020 herausgegeben wurden, sowie die Konkretisierungen der jeweiligen gesetzlichen Unfallversicherungen. Danach sind insbesondere jene Vorsichtsmaßnahmen im Betrieb zu treffen, die man aus dem öffentlichen Bereich kennt, also

- Platz lassen, wo Platz ist,
- Platz schaffen, wo durch „Tische rücken“ mehr Platz möglich ist,
- transparente Abtrennungen aufstellen, wo es räumlich eng ist,
- Arbeitszeit entzerren, wo die Abläufe nichts anderes erfordern,
- Desinfektionsmittel gut sichtbar bereitstellen.

Mit Blick auf die Schutzpflichten ist es ratsam, sich mit weite-



ren denkbaren Maßnahmen auseinanderzusetzen. Solche Maßnahmen können sein:

- Aktivierung eines Notfall-Pandemieplans,
- Information der Mitarbeiter,
- Erlass von Hygiene- und Verhaltensvorschriften,
- Bereitstellung von Schutzausrüstung,
- Hinweis auf Melde- und Offenlegungspflichten,
- medizinische Maßnahmen, z. B. betriebsärztliche Untersuchungen,
- Freistellung erkrankter Beschäftigter,
- zeitweise Versetzung gesundheitlich besonders gefährdeter Mitarbeiter auf weniger gefährdete Arbeitsplätze,
- Änderung der Arbeitsorganisation unter Aufrechterhaltung des Minimalbetriebs,
- Schließung betrieblicher Einrichtungen.

b) Arbeitsschutzregel des BMAS

Das BMAS hat in der vergangenen Woche eine SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel der Arbeitsschutzausschüsse (Stand: 10.08.2020) bekanntgegeben. Sie wird mit Veröffentlichung im Gemeinsamen Ministerialblatt (GmBl) noch im August in Kraft treten. Diese konkretisiert umfassend die Anforderungen an den Arbeitsschutz im Hinblick auf die Pandemie für den gem. § 5 IfSG festgestellten Zeitraum. Im Detail enthält das Regelwerk Konkretisierungen der Anforderungen der Verordnungen nach dem ArbSchG. Bei Einhalten dieser Konkretisierungen kann der Arbeitgeber davon ausgehen, dass die Anforderungen aus den Verordnungen erfüllt sind. Wählt der Arbeitgeber andere Lösungen, muss er damit mindestens die

gleiche Sicherheit und den gleichen Gesundheitsschutz für die Beschäftigten erreichen.

De facto werden die 17 Punkte des Arbeitsschutzstandards aus April 2020 auf Grundlage des Stands der Technik, Arbeitsmedizin, Hygiene und sonstiger gesicherter arbeitswissenschaftlicher Erkenntnisse sowie des staatlichen Regelwerks konkretisiert. Das Regelwerk bestimmt dabei – wie das Arbeitsschutzgesetz in § 4 – eine Rangfolge von Schutzmaßnahmen: technische gehen organisatorischen und diese wiederum personenbezogenen Maßnahmen vor. Sie sollen sachgerecht miteinander verknüpft werden. Der Arbeitgeber hat vor allem Maßnahmen zu ergreifen, die die Anzahl ungeschützter Kontakte zwischen Personen sowie die Konzentration an luftgetragenen Viren in der Arbeitsumgebung so weit wie möglich verringern. Für die grundlegenden, technischen, organisatorischen und personenbezogenen Maßnahmen des betrieblichen Arbeitsschutzes sind insbesondere die folgenden Aspekte zu berücksichtigen:

- Gestaltung der Arbeitsumgebung, z. B. Anordnung der Arbeitsplätze zur Sicherstellung des Abstands, ausreichende Lüftung, Vorrichtungen wie Abtrennungen, Absperungen und gegebenenfalls Festlegung innerbetrieblicher Verkehrswege,
- Kontaktreduzierung durch z. B. digitale Kommunikation, Bildung und Beibehaltung von Arbeitsgruppen, Arbeitszeitgestaltung, Homeoffice,
- Hygiene und Reinigung, z. B. Hände regelmäßig und gründlich waschen; wenn dies nicht möglich ist, Bereitstellung von geeigneten und rückfettenden Handdesinfektions-

mitteln, Anpassung von Reinigungsintervallen,

- Allgemeine Verhaltensregeln, z. B. Wahrung von Abstand; Verzicht auf Begrüßungsformen mit direktem Körperkontakt; Husten und Niesen in die Armbeuge oder in ein Papiertaschentuch; zu Hause bleiben bei Krankheitssymptomen.

Im Anschluss formuliert das Werk ausführlich, wie diese Schritte konkret in bestimmten Räumen, bei der Arbeits- und Pausengestaltung, bei Nutzung von Arbeitsmitteln bzw. Werkzeugen und der betrieblichen Kommunikation umgesetzt werden können; ferner werden Maßnahmen zur besseren Lüftung aufgezählt. Sofern betriebliche Bedürfnisse der Einhaltung der Maßnahmen entgegenstehen, werden Alternativen genannt – bei einer unmöglichen Reduzierung der Nähe zwischen Arbeitnehmern ist dies insbesondere die Nutzung einer Mund-Nase-Bedeckung. Hinsichtlich der Möglichkeit zum Homeoffice geht die Arbeitsschutzregel nicht über die bekannte Richtschnur hinaus. Zuletzt enthält das Werk Hinweise zur arbeitsmedizinischen Vorsorge.

3. Mitbestimmung

In Fragen des Gesundheitsschutzes besteht ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG. Mitbestimmte Bereiche sind beispielsweise auch betriebliche Regelungen zur raschen Aufklärung von Verdachtsfällen auf eine Covid-19-Erkrankung, die der Arbeitsschutzstandard des BMAS aus April 2020 unter Ziffer 13 vorsieht. Ein derartiger betrieblicher Pandemieplan sollte Vorschriften enthalten, um bei bestätigten Infektion jene Personen zu ermitteln und zu informieren, bei denen durch Kontakt mit der infizierten Person ebenfalls ein Infektionsrisiko besteht. In einer der ersten Entscheidungen zur Pandemie befasste sich das ArbG Wesel mit der Erfassung, Verarbeitung und Übermittlung von Bildern und Videos zum Zweck der Abstandsmessung und -überwachung und bejahte einen Unterlassungsanspruch des Betriebsrates, wenn die Mitbestimmungsrechte nicht beachtet wurden (Beschl. v. 24.4.2020 – 2 BVGa 4/20).

II. Homeoffice – Anspruch und Weisungsrecht?

Eine elegante Möglichkeit, Arbeitnehmer in Zeiten von Pandemien weiterzubeschäftigen, ohne sie einem signifikanten Infektionsrisiko auszusetzen, liegt in der Vereinbarung von Homeoffice – dahingehend auch die Empfehlung des Arbeitsschutzstandards des BMAS unter der dortigen Ziffer 6. Ein Gesetz, das ein entsprechendes Arbeitgeberrecht zur einseitigen Anordnung regelt, existiert indes bis heute ebenso wenig

wie eines, das einen Anspruch auf Homeoffice für den Arbeitnehmer vorsieht (im Kontext der Pandemie jüngst bestätigt durch ArbG Augsburg, Urt. v. 7.5.2020 – 3 Ga 9/20). Die rechtssicherste und klarste Variante ist deshalb, wenn bereits eine ausdrückliche Regelung zur Einrichtung von Homeoffice im Arbeits- bzw. Tarifvertrag oder in einer Betriebsvereinbarung besteht. Erlaubt eine dortige Regelung die Anordnung von Homeoffice, kann der Arbeitgeber den Arbeitnehmer einseitig dorthin verweisen.

Im Einzelfall kann es sogar die Pflicht des Arbeitgebers nach § 618 BGB sein, Arbeitnehmer ins Homeoffice zu schicken bzw. es ihnen zu gewähren. Aus dem Schutzgedanken oder wenn droht, dass der Betrieb anderenfalls nicht aufrechterhalten werden kann, kann der Arbeitnehmer im Einzelfall infolge seiner aus § 241 Abs. 2 BGB resultierenden Rücksichtnahmepflicht verpflichtet sein, die einseitige Anordnung des Arbeitgebers zur Ableistung seiner Arbeit im Homeoffice hinzunehmen. Auf der anderen Seite können die Gegebenheiten beim Arbeitnehmer – z. B. bei beengten Verhältnissen oder fehlenden technischen Voraussetzungen – zu einer Unzumutbarkeit der Anordnung von Homeoffice führen.

Diese Differenzierung hat entsprechende Folgen beim Gehaltsanspruch: Ist die Arbeit im Homeoffice nicht möglich oder unzumutbar und beschäftigt der Arbeitgeber den Arbeitnehmer nicht im Betrieb, obwohl der Arbeitnehmer dies anbietet, behält der Arbeitnehmer grundsätzlich seinen Gehaltsanspruch. Der Arbeitgeber trägt das sog. Annahmeverzugs- bzw. Betriebsrisiko (§ 615 Satz 1 und 3 BGB). Arbeitet der Arbeitnehmer in dieser Zeit aber woanders oder unterlässt eine zumutbare andere Tätigkeit, kann eine Anrechnung erfolgen (§ 615 Satz 2 BGB). Lehnt der Arbeitnehmer die berechtigte Anordnung der Ableistung der Arbeit im Homeoffice ab, obwohl ihm dies zumutbar ist, verliert er seinen Gehaltsanspruch. Dies gilt auch, obwohl der Arbeitgeber eigentlich das Betriebsrisiko und das Annahmeverzugsrisiko trägt, denn der Arbeitnehmer muss sich das anrechnen lassen, was er in dieser Zeit zu erwerben böswillig unterlässt (§ 615 Satz 2 BGB) – dies ist eben der Verdienst für die (zumutbare) Arbeit im Homeoffice.

Die Ableistung der Arbeit im Homeoffice entbindet den Arbeitgeber nicht von seiner Verantwortung zur Sicherstellung des Arbeits- und Gesundheitsschutzes. Der Arbeitsplatz im Homeoffice stellt grundsätzlich genauso einen Arbeitsplatz wie der im Betrieb dar. Damit trifft den Arbeitgeber auch diesbzgl. die Pflicht, eine Gefährdungsbeurteilung durchzuführen und Maßnahmen zu ergreifen (§§ 3 ff. ArbSchG). Aufgrund der Unverletzlichkeit der Wohnung gewinnen hier aber Informations-

pflichten des Arbeitgebers eine besondere Bedeutung.

III. Eintritt der gesetzlichen Unfallversicherung?

Steckt sich ein Arbeitnehmer am Arbeitsplatz mit dem Corona-Virus an, stellt sich die Frage, ob die gesetzliche Unfallversicherung für eventuelle Behandlungskosten etc. einzustehen hat. Die Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung (DGUV) lehnt eine Einstandspflicht für Personenschäden – außerhalb gefahrgeneigter Betriebe wie Krankenhäuser und Labore – bei Covid-19-Erkrankungen ab, da es sich um eine Allgemein- gefahr und kein arbeitsplatzspezifisches Risiko handele. Eine gerichtliche Klärung der Einstandspflicht in „Normalbetrieben“ ist noch nicht erfolgt. Es spricht aber viel dafür, dass die gesetzliche Unfallversicherung im Regelfall keine Einstandspflicht trifft.

Voraussetzung der Einstandspflicht der gesetzlichen Unfallversicherung ist nämlich, dass ein Versicherungsfall i.S.v. § 7 Abs. 1 SGB VII vorliegt – also ein Arbeitsunfall (§ 8 SGB VII) oder eine Berufskrankheit (§ 9 SGB VII). In jedem Fall braucht es einen sachlichen Zusammenhang zwischen der beruflichen Tätigkeit und dem Versicherungsfall. Berufskrankheiten sind zudem nur solche, die durch Rechtsverordnung als solche eingestuft sind. Diese Bezeichnung wird nach § 9 Abs. 1 Satz 2 SGB VII nur vorgenommen, wenn die Krankheit durch besondere Einwirkungen verursacht wird, denen bestimmte Personengruppen durch ihre versicherte Tätigkeit in erheblich höherem Grade als die übrige Bevölkerung ausgesetzt sind. Außerhalb der Bereiche, in denen ein Kontakt mit Infizierten unvermeidlich ist, ist ein entsprechender sachlicher Zusammenhang eher abwegig. Rechtsfolge des Fehlens eines Versicherungsfalles und damit der Nichtanwendbarkeit der Haftungsprivilegierung des § 104 SGB VII ist, dass der Arbeitgeber nicht für jedwede Infektion seiner Arbeitnehmer am Arbeitsplatz haftet, sondern „lediglich“ für vorwerfbar – also fahrlässig – verursachte Infektionen. Dadurch rücken die Schutzmaßnahmen, die der Arbeitgeber ergreift, unter haftungsrechtlichen Gesichtspunkten in den Vordergrund.

IV. Umgang mit Risikogruppen im Betrieb

Ein spezieller Punkt, auch in den Regelwerken des BMAS, betrifft den Umgang mit Arbeitnehmern, die einer besonderen Risikogruppen bei einer Covid-19-Erkrankung unterliegen. Hierzu gehören im Allgemeinen Raucher, ältere Personen, stark adipöse Menschen oder Arbeitnehmer mit bestimmten Vorerkrankungen wie

- solchen im Herz-Kreislauf-System,
- chronischen Lungen- oder Lebererkrankungen,
- Krebserkrankungen,
- Diabetes,
- einem geschwächten Immunsystem.

Bei Arbeitsschutzmaßnahmen sind spezielle Gefahren für Risikogruppen im Betrieb zu berücksichtigen. Zwar muss vorrangig ein einheitliches Schutzniveau angestrebt werden. Eine besondere Behandlung ist jedoch dann angezeigt, wenn es unverhältnismäßig wäre, Maßnahmen, die zum Schutz einer Risikogruppe nötig sind, auf alle Arbeitnehmer anzuwenden. Problematisch ist dabei, dass der Arbeitgeber an sich kein Fragerecht bzgl. Vorerkrankungen oder etwa dem Zigarettenkonsum hat; es bedarf insofern der freiwilligen Mitwirkung der Betroffenen. Gemäß des Arbeitsschutzstandards des BMAS soll dem vorgebeugt werden, indem Risikogruppenarbeitnehmern eine Beratung durch den Betriebsarzt ermöglicht oder angeboten wird.

Erweiterte Maßnahmen sind im Einzelnen etwa zur Vermeidung von Kontakten und zu viel Nähe der Einsatz der Risikogruppen außerhalb der üblichen Arbeitszeiten, die Nutzung von Homeoffice, die Zuweisung eines isolierten Arbeitsplatzes, die Ausstattung mit einer besonders effektiven Schutzausrüstung – etwa effektiveren Schutzmasken –, die zeitweise Versetzung auf einen gänzlich anderen Arbeitsplatz und als ultima ratio die – nach Auffassung der Autorin unbezahlte – Freistellung besonders gefährdeter Arbeitnehmer.

V. Folgen unzureichenden Arbeitsschutzes

Der Arbeitgeber muss ermessensfehlerfreie Entscheidungen über Arbeitsschutzmaßnahmen treffen. Geschieht dies nicht, kann der Arbeitnehmer nach § 618 i.V.m. § 273 Abs. 1 BGB die Erbringung der Arbeitsleistung verweigern. Der Anspruch des Arbeitnehmers auf Zahlung des Arbeitslohns bleibt dabei gem. § 615 Satz 1 BGB bestehen; der Arbeitgeber kommt mit Annahme der Arbeitsleistung in Verzug, weil er einen sicheren Arbeitsplatz gewährleisten muss. Bei vorsätzlichen oder fahrlässigen Zuwiderhandlungen gegen vollziehbare Anordnungen der Behörden oder bei Verstößen gegen Rechtsverordnungen drohen Bußgelder und im Fall beharrlicher Wiederholungen oder bei Lebens- oder Gesundheitsgefährdungen durch vorsätzliches Handeln auch Freiheits- oder Geldstrafen (§§ 25, 26 ArbSchG).

VI. Umgang mit Verdachtsfällen

Der Arbeitgeber muss die Belegschaft vor Gesundheitsgefährdungen auch durch andere Arbeitnehmer schützen. Er hat einen Pandemieplan aufzustellen, anhand dessen Arbeitnehmer mit Krankheitssymptomen aufgefordert werden, nicht zur Arbeit zu erscheinen bzw. diese zu verlassen. Die Einrichtung eines funktionierenden Melde- und Kontrollsystems ist notwendig.

Die Arbeitnehmer sind gem. § 241 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 15, 16 ArbSchG zur Kooperation beim Arbeitsschutz verpflichtet. Sie müssen demnach die angeordneten Schutzmaßnahmen mittragen; bei Verstößen sind arbeitsrechtliche Sanktionen möglich. Gem. § 16 Abs. 1 ArbSchG unterliegen Arbeitnehmer zudem einer Meldepflicht bei einer Infektion oder dem Verdacht einer solchen. Darüber hinaus besteht eine Auskunftspflicht bei Kontakt mit Infizierten oder bei kürzlichen Aufenthalten in Risikogebieten. Daneben bestehen Mitwirkungspflichten, vor allem hinsichtlich der Beibringung ärztlicher Atteste, bzgl. einer betriebsärztlichen Untersuchung bei Infektionsverdacht und für eine Gesundheitskontrolle wegen eigener Symptome.

VII. Ausgewählte Einzelfragen

1. Rund um die „Maske“

Schon der BMAS-Arbeitsstandard wies in Ziffer 15 an, dass der Arbeitgeber bei unvermeidbarem Kontakt zwischen Arbeitnehmern Schutzmasken bzw. Mund-Nase-Bedeckungen zur Verfügung stellen soll und diese von den Arbeitnehmern getragen werden sollen. Lassen sich Kontakt hingegen vermeiden, z. B. durch die Nutzung von Einzelbüros, müssen keine Masken getragen und auch nicht bereitgestellt werden. Sofern dies – ggf. auch nur in bestimmten Bereichen – nicht möglich ist, muss der Arbeitgeber aber Masken ausgeben, wobei er die Kosten nicht auf die Belegschaft umwälzen darf. Für Risikogruppen sind ferner besonders sichere Masken angezeigt (siehe oben). Eine Pflicht der Arbeitnehmer zur tatsächlichen Nutzung der Masken ergibt sich aus der Pflicht, die arbeitsschutzrechtlichen Maßgaben zu befolgen.

Problematisch ist der Umgang mit Mitarbeitern, die sich dem verweigern, ggfs. auch in öffentlichen Bereichen außerhalb des Arbeitsplatzes, an denen die Maskennutzung jedoch rechtlich vorgeschrieben ist. Besteht aus arbeitsschutzrechtlichen Aspekten gegenüber anderen Arbeitnehmern eine Maskenpflicht im Betrieb und kommt der Mitarbeiter der Auf-

forderung zum Tragen nicht nach, darf der Arbeitgeber den Betroffenen grundsätzlich nicht weiter arbeiten lassen, um seine Schutzpflichten gegenüber den anderen Arbeitnehmern nicht zu verletzen. Dabei kann dem Betroffenen der Zutritt zum Betrieb untersagt werden. Hat er damit die Nichterbringung seiner Arbeitsleistung selbst verschuldet, verliert er auch seinen Lohnanspruch. In Extremfällen kommen auch arbeitsrechtliche Sanktionen in Betracht. Da Arbeitgebern generell die Sicherstellung der Gesundheit ihrer Arbeitnehmer obliegt, können diese ihre Mitarbeiter ferner zumindest darauf hinweisen, im öffentlichen Nahverkehr, beim Einkaufen usw. eine Maske zu tragen.

2. Anordnung der Installation einer Corona-Warn-App?

In der Praxis breit diskutiert wurde die Frage, ob die Nutzung der Corona-Warn-App der Bundesregierung verpflichtend für Arbeitnehmer durch den Arbeitgeber angeordnet werden kann. Zwar kann dies für das Diensthandy – unter Beachtung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates – angenommen werden, aber auch nur für die Dauer der Arbeitszeit. Die Bitte um Nutzung auch im privaten Bereich bleibt natürlich möglich.

3. Gefahr für Angehörige

Sofern Beschäftigte nicht selbst einer erhöhten Gefährdung ausgesetzt sind, wenn sie sich infizieren, wohl aber jemand in ihrem Hausstand, kann es im Einzelfall für den Arbeitnehmer unzumutbar i.S.d. § 275 Abs. 3 BGB sein, zur Arbeit zu erscheinen. Da der Hausstand jedoch nicht zur Risikosphäre des Arbeitgebers gehört, verliert der Arbeitnehmer dann aber seinen Lohnanspruch.

4. Umgang mit Reiserückkehrern

Die Informationspflichten des Arbeitnehmers zur Einhaltung des Arbeitsschutzniveaus aus §§ 15 und 16 ArbSchG dürften auch die Pflicht erfassen, dem Arbeitgeber mitzuteilen, dass er sich in einem Risikogebiet aufgehalten hat und ob ein negativer Corona-Test vorliegt. Unternimmt ein Arbeitnehmer eine Reise in ein Risikogebiet und muss sich anschließend in Quarantäne begeben, verliert er seinen Vergütungsanspruch für diese Zeit.

Autorin

Kerstin Gröne

**Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Köln**

Der Hüter seines Arbeitsplatzes – Zum Weiterbeschäftigungsanspruch nach § 102 Abs. 5 BetrVG

Die Ausgangslage ist simpel: Der im Unternehmen gebildete Betriebsrat widerspricht im Rahmen des Anhörungsverfahrens nach § 102 BetrVG der beabsichtigten ordentlichen Kündigung eines Arbeitnehmers. Die Rechtsfolgen, die sich an einen solchen Widerspruch knüpfen können, sind erheblich – in der Unternehmenspraxis oftmals jedoch unbekannt.



Gesetzliche Ausgangslage

Nach § 102 Abs. 1 Satz 1 BetrVG ist der in einem Unternehmen gebildete Betriebsrat vor jeder Kündigung zu hören. Der Betriebsrat kann einer beabsichtigten ordentlichen Kündigung innerhalb einer Woche (schriftlich) widersprechen, wenn

- der Arbeitgeber bei der Auswahl des zu kündigenden Arbeitnehmers soziale Gesichtspunkte nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt hat,
- die Kündigung gegen eine Auswahlrichtlinie nach § 95 BetrVG verstößt,
- der zu kündigende Arbeitnehmer an einem anderen Arbeitsplatz im selben Betrieb oder in einem anderen Betrieb des Unternehmens weiterbeschäftigt werden kann,
- die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers nach zumutbaren Umschulungs- oder Fortbildungsmaßnahmen möglich ist oder
- eine Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers unter geänderten Vertragsbedingungen möglich ist und der Arbeitnehmer sein Einverständnis hiermit erklärt hat (§ 102 Abs. 3 BetrVG).

Hat der Betriebsrat einer beabsichtigten ordentlichen Kündigung frist- und ordnungsgemäß widersprochen und hat der Arbeitnehmer gegen die gleichwohl ausgesprochene Kündigung Kündigungsschutzklage erhoben, so muss der Arbeitgeber auf Verlangen des Arbeitnehmers diesen nach Ablauf der Kündigungsfrist bis zum rechtskräftigen Abschluss des Rechtsstreits bei unveränderten Arbeitsbedingungen weiterbeschäftigen (§ 102 Abs. 5 Satz 1 BetrVG).

Die Folgen eines Widerspruchs des Betriebsrats gegen eine beabsichtigte ordentliche Kündigung können also enorm sein: Unabhängig vom Ausgang des Kündigungsschutzverfahrens – also insbesondere unabhängig von der Wirksamkeit der ausgesprochenen Kündigung – ist der gekündigte Arbeitnehmer bei einem entsprechenden Weiterbeschäftigungsverlangen auch nach Ablauf der Kündigungsfrist grundsätzlich auf seinem bisherigen Arbeitsplatz weiter zu beschäftigen und entsprechend zu vergüten. Das Arbeitsverhältnis ist fortzusetzen. Durch den Widerspruch des Betriebsrats wird der Arbeitnehmer zumindest für die Dauer des Zugs durch die Instanzen also zum „Hüter seines Arbeitsplatzes“, während der Arbeitgeber allein das Risiko der Ungewissheit über die Rechtswirksamkeit der Kündigung trägt. Dem Betriebsrat ist durch den Gesetzgeber somit ein sehr effektives Mittel an die Hand gegeben worden, das dazu führen kann, dass beabsichtigte und notwendige Stellennachbesetzungen nicht oder nur verbunden mit einem Risiko durchgeführt werden können oder dass betrieblich notwendige Restrukturierungsmaßnahmen ins Stocken geraten oder sogar komplett zum Erliegen kommen.

Geltendmachung im Auge behalten

Besteht der betriebsverfassungsrechtliche Weiterbeschäftigungsanspruch des Arbeitnehmers nach § 102 Abs. 5 BetrVG und lehnt der Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung (konkludent) ab, so gerät er unabhängig davon, ob die dem Arbeitnehmer gegenüber ausgesprochene Kündigung wirksam oder unwirksam ist, in Annahmeverzug. Dies ist insbesondere dann misslich, wenn die Geltendmachung des Weiterbeschäftigungsanspruchs arbeitgeberseitig übersehen worden ist und allein aus diesem Grund die bisherige Vergütung weiter- bzw. nachzuzahlen ist, ohne hierfür eine Gegenleistung erhalten zu haben. Der Vergütungsanspruch ist insoweit unabhängig von der tatsächlichen Beschäftigung. Im Einzelfall kann dies sämtliche Vergütungsansprüche innerhalb der dreijährigen Regelverjährungsfrist betreffen.

Arbeitgeber sollten daher in jedem Fall eines Widerspruchs des Betriebsrats gegen eine beabsichtigte ordentliche

Kündigung die Voraussetzungen des Weiterbeschäftigungsanspruchs besonders im Auge behalten. Diese sind grundsätzlich

- der Ausspruch einer ordentlichen Kündigung,
- der ordnungsgemäße Widerspruch des Betriebsrats hiergegen,
- die ordnungsgemäße Erhebung einer Kündigungsschutzklage durch den Arbeitnehmer sowie,
- die Geltendmachung der Weiterbeschäftigung durch den Arbeitnehmer.

Insbesondere die Geltendmachung der Weiterbeschäftigung durch den Arbeitnehmer, die nach wohl überwiegender Auffassung in Rechtsprechung und Literatur spätestens mit Ablauf der Kündigungsfrist erfolgen muss, bereitet in der Praxis häufig Probleme, da sie an keine bestimmte Form gebunden ist. Sie erfolgt daher häufig „versteckt“, beispielsweise mit und innerhalb der Kündigungsschutzklage oder in allgemeinen Anschreiben, in denen (auch) pauschal die Rücknahme der Kündigung verlangt und die Arbeitskraft weiter angeboten wird. Es ist im Einzelfall zu prüfen, ob es sich um ein Weiterbeschäftigungsverlangen nach § 102 Abs. 5 Satz 1 BetrVG handelt.

Entbindung von der Weiterbeschäftigungspflicht

Besteht das Weiterbeschäftigungsverhältnis nach § 102 Abs. 5 BetrVG, so endet es von Gesetzes wegen erst mit rechtskräftiger Beendigung des Kündigungsrechtsstreits. Bis zu diesem Zeitpunkt ist der Arbeitnehmer unabhängig vom Ausgang des gerichtlichen Verfahrens zu unveränderten Arbeitsbedingungen weiter zu beschäftigen. Der Arbeitgeber ist insoweit allerdings nicht vollkommen schutzlos gestellt. Vielmehr kann er auf seinen Antrag hin vom Arbeitsgericht per einstweiliger Verfügung – Antragsgegner ist kurioserweise der Arbeitnehmer und nicht der Betriebsrat – von der betriebsverfassungsrechtlichen Weiterbeschäftigungspflicht entbunden werden. Dies ist immer dann möglich, wenn

- die Kündigungsschutzklage des Arbeitnehmers keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet oder mutwillig erscheint,
- die Weiterbeschäftigungspflicht des Arbeitnehmers zu einer unzumutbaren wirtschaftlichen Belastung des Arbeitgebers führen würde oder
- der Widerspruch des Betriebsrats offensichtlich unbegründet war (§ 102 Abs. 5 Satz 2 BetrVG).

Ob und inwieweit die Entbindungsgründe im Einzelfall vorliegen, ist jeweils gesondert zu prüfen. Die hierzu ergangene Rechtsprechung ist mannigfaltig. Zu beachten ist allerdings, dass eine gerichtliche Entbindungsentscheidung erst ab Rechtskraft wirksam wird und nicht auf den Zeitpunkt des Ablaufs der Kündigungsfrist zurückwirkt. Bis zur Rechtskraft der Entbindung von der Weiterbeschäftigungspflicht besteht diese in vollem Umfang fort. Und obwohl das Landesarbeitsgericht im einstweiligen Verfügungsverfahren bereits „Endstation“ des hier zu beschreitenden Instanzenzugs ist und es sich um einen Eilrechtsschutz handelt, können bis zur Entbindungsentscheidung ein paar Monate vergehen.

Entgegengesetzt kann der Arbeitnehmer seinen Weiterbeschäftigungsanspruch ebenfalls gerichtlich durchsetzen. Arbeitgeberseitig ist insoweit zu beachten, dass umstritten ist, ob sich der Arbeitgeber, da ihm ein eigener Rechtsbehelf zur Verfügung steht, in diesen Verfahren auf die Gründe berufen darf, die ihn von der Weiterbeschäftigungspflicht entbinden würden. Wird dies abgelehnt, bleibt für den Arbeitgeber wohl allein die Möglichkeit, in einem vom Arbeitnehmer eingeleiteten Verfahren einzuwenden, dass ein Weiterbeschäftigungsverhältnis schon nicht entstanden ist.

Fazit

Mit dem betriebsverfassungsrechtlichen Weiterbeschäftigungsanspruch nach § 102 Abs. 5 BetrVG steht dem Betriebsrat ein Instrument zur Verfügung, das erhebliche Auswirkungen auf beabsichtigte Einzel- oder Gesamtmaßnahmen haben kann. Vor diesem Hintergrund sollten Arbeitgeber die weitere tatsächliche Entwicklung nach Eingang eines Widerspruchs des Betriebsrats gegen eine beabsichtigte ordentliche Kündigung genauestens im Auge behalten. Sollte eine Weiterbeschäftigung tatsächlich geltend gemacht werden, ist empfehlenswert, das weitere Vorgehen umgehend zu prüfen und die notwendigen Maßnahmen einzuleiten, um sich etwaig belastenden Umständen, die sich aus den Rechtsfolgen des § 102 BetrVG ergeben können, wenn möglich frühzeitig zu entledigen.

Autor

Thorsten Tilch

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Leipzig

■ URTEILSBESPRECHUNGEN

Das Kündigungsverbot gegenüber einer schwangeren Arbeitnehmerin gemäß § 17 I 1 Nr. 1 MuSchG gilt auch für eine Kündigung vor Beginn der vereinbarten Tätigkeitsaufnahme

BAG, Urteil vom 27.02.2020 – 2 AZR 498/19

Der Fall

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer ordentlichen Kündigung. Der Beklagte und die Klägerin schlossen am 14.12.2017 einen Arbeitsvertrag mit vereinbartem Tätigkeitsbeginn am 01.02.2018. Der Arbeitsvertrag sah zudem im Falle einer schuldhaften Nichtaufnahme der Tätigkeit die Zahlung einer Vertragsstrafe durch die Klägerin vor. Außerdem war sie verpflichtet, bereits vor vereinbartem Beginn in der Zeit vom 27. bis zum 29.12.2017 auf Abruf zur Verfügung zu stehen.

Am 18.01.2018 informierte die Klägerin den Beklagten über ihre Schwangerschaft und ein damit verbundenes attestiertes „komplettes Beschäftigungsverbot mit sofortiger Wirkung“. Daraufhin kündigte der Beklagte mit Schreiben vom 30.01.2018 das Arbeitsverhältnis zum 14.02.2018.

Gegen diese Kündigung wandte sich die Klägerin mit der dieser Entscheidung zugrunde liegenden Klage.

Die Entscheidung

Das Arbeitsgericht gab der Klage in erster Instanz statt, das Landesarbeitsgericht wies die hiergegen gerichtete Berufung des Beklagten zurück.



Die Revision des Beklagten hatte ebenfalls keinen Erfolg. Das BAG bestätigte die Entscheidung des LAG, dass die Kündigung des Beklagten gem. § 17 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 MuSchG i.V.m. § 134 BGB nichtig ist.

Nach Ansicht des BAG gelte das Kündigungsverbot gem. § 17 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 MuSchG auch für eine Kündigung vor der vereinbarten Tätigkeitsaufnahme. Dies ergebe eine Auslegung von § 17 Abs. 1 i.V.m. § 1 Abs. 2 S. 1 MuSchG.

Zwar sei der Gesetzeswortlaut nicht eindeutig. Jedoch lege bereits die Gesetzessystematik nahe, dass es nur auf das Bestehen eines auf eine Beschäftigung i.S.v. § 7 SGB IV gerichteten Rechtsverhältnisses ankomme. § 7 Abs. 1 S. 1 SGB IV umfasse dabei insbesondere Arbeitsverhältnisse. Ein solches entstehe bereits mit Abschluss des Arbeitsvertrages. Unabhängig vom Zeitpunkt der vereinbarten Tätigkeitsaufnahme, entstünden nämlich bereits zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses wechselseitige Verpflichtungen. Ferner spreche auch der mit dem Kündigungsverbot bezweckte Gesundheits- und Existenzsicherungsschutz, für die Anwendbarkeit von § 17 Abs. 1 S. 1 MuSchG bereits vor

Aufnahme der Tätigkeit mit Abschluss des Arbeitsvertrages. Dieses Verständnis sei auch von den generell formulierten Zwecken des Mutterschutzgesetzes gedeckt: Es solle gem. § 1 Abs. 1 S. 2 MuSchG einer Frau ermöglicht werden, ihre Beschäftigung während der Schwangerschaft und nach der Entbindung fortzusetzen, sowie Benachteiligungen in dieser Zeit entgegengewirkt werden. Dazu diene insbesondere auch das Kündigungsverbot. Außerdem solle das Mutterschutzgesetz mit den Leistungen nach §§ 18 ff. MuSchG gerade auch für Zeiten eines Beschäftigungsverbots eine wirtschaftliche Absicherung der Frau sicherstellen. Im Übrigen stütze auch die Entstehungsgeschichte von § 1 Abs. 2 S. 1 MuSchG das vorgenannte Verständnis. Bis zum 31.12.2017 bestimmte § 1 Nr. 1 MuSchG den persönlichen Anwendungsbereich noch dahingehend, dass das Mutterschutzgesetz „für Frauen, die in einem Arbeitsverhältnis stehen“, gelte. Durch die mit Wirkung ab dem 01.01.2018 in § 1 Abs. 2 S. 1 MuSchG geregelte Bezugnahme auf den Beschäftigtenbegriff des § 7 Abs. 1 SGB IV sollte der persönliche Anwendungsbereich nicht beschränkt, sondern lediglich um Formen der Beschäftigung außerhalb eines Arbeitsverhältnisses erweitert werden.

Das vom BAG gefundene Auslegungsergebnis stehe auch im Einklang mit dem Unionsrecht. Insoweit habe der EuGH bereits entschieden, dass das Kündigungsverbot gem. Art. 10 Nr. 1 der RL 92/85/EWG „während der gesamten Schwangerschaft“ bestehe.

Ferner bestünden gegen das gefundene Auslegungsergebnis auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Zwar sei das BAG nicht verpflichtet, über die Frage zu befinden, inwiefern bei der Auslegung des Kündigungsverbots Grundrechte überhaupt Beurteilungsmaßstab sein könnten, wenn der deutsche Gesetzgeber Unionsrecht umgesetzt habe. Allerdings seien unabhängig hiervon keine Grundrechte der Arbeitgeber durch das Auslegungsergebnis verletzt worden. Die Beschränkung der unternehmerischen Freiheit der Arbeitgeber durch das Kündigungsverbot sei geeignet, erforderlich und verhältnismäßig. Durch die Ausgestaltung des § 17 Abs. 1 MuSchG werde hierbei eine übermäßige Belastung des Arbeitgebers vermieden. Darüber hinaus gelte das Kündigungsverbot nur zeitlich begrenzt. In außergewöhnlichen Fällen bestehe außerdem die Möglichkeit einer Zulässigkeitsklärung der Kündigung nach § 17 Abs. 2 S. 1 MuSchG. Auch müsse der Arbeitgeber die Kosten für Zeiten von Beschäftigungsverboten gem. §§ 18, 20 MuSchG nicht allein tragen. Damit stellte der Umstand, dass das Kündigungsverbot bereits ab dem Zeitpunkt des Arbeitsvertragsabschlusses gelte, keine übermäßige Belastung des Arbeitgebers dar. Insbesondere seien die Folgen nicht weiter reichend, als wenn der Arbeitgeber am ersten Tag der Tätigkeitsaufnahme von der Schwangerschaft einer Arbeitnehmerin erfahren würde.

Vor dem Hintergrund dieser Auslegung sei die Kündigung des Beklagten vom 30.01.2018 gem. § 17 Abs. 1 S.1 Nr. 1 MuSchG i.V.m. § 134 BGB nichtig. Die Parteien hätten bereits im Dezember 2017 eine Beschäftigung gem. § 7 Abs. 1 S. 1 SGB IV vereinbart. Die Verpflichtung zur Erbringung der Hauptleistungen wurde bereits zu diesem Zeitpunkt (Vertragsabschluss) begründet. Dies zeige sich auch in der Vereinbarung einer Vertragsstrafe für den Fall der Nichtaufnahme der Tätigkeit. Hinzu komme, dass die Klägerin ausweislich des Arbeitsvertrages auch verpflichtet gewesen sei, vor vereinbarter Arbeitsaufnahme auf Abruf zur Verfügung zu stehen.

Unser Kommentar

Mit seiner Rechtsprechung verdeutlicht das BAG den besonderen Schutz von schwangeren Frauen und Müttern.

Der Anwendungsbereich des Mutterschutzgesetzes nach § 1 Abs. 2 MuSchG ist weit gefasst. Einbezogen sind unter anderem Teilzeitarbeitsverhältnisse, befristete Arbeitsverhältnisse sowie Probe- und Aushilfsarbeitsverhältnisse. Mit der vorliegenden Entscheidung wird der weite Anwendungsbereich auch bezogen auf die zeitliche Komponente bestätigt.

Das BAG bezweckt in diesem Zusammenhang mit der vorliegenden Rechtsprechung einen umfassenden Schutz schwangerer Frauen. Daher soll auch der Zeitraum zwischen Vertragsschluss und der Tätigkeitsaufnahme vom Kündigungsverbot umfasst sein. Anderenfalls bestünde in der Praxis das Risiko, dass schwangere Frauen mit der Mitteilung der Schwangerschaft bis zum vereinbarten Beginn der Tätigkeitsaufnahme abwarten. Dies wäre jedoch nicht mit der gesetzlich vorgesehenen sofortigen Mitteilungsobliegenheit aus § 15 Abs. 1 MuSchG vereinbar. Daher erscheint die Entscheidung des BAG aus dessen Blickrichtung nur konsequent.

Nichtsdestotrotz ist auch der Arbeitgeber nicht völlig schutzlos. Er kann in besonderen Fällen gem. § 17 Abs. 2 MuSchG einen Antrag an die zuständige Behörde auf Erklärung der Zulässigkeit der Kündigung stellen. Diese Zulässigkeitsklärung erfolgt nach Ermessen der Behörde ausnahmsweise bei Vorliegen von Gründen die gem. § 17 Abs. 2 S. 1 MuSchG „nicht mit dem Zustand der Frau in der Schwangerschaft, nach einer Fehlgeburt nach der zwölften Schwangerschaftswoche oder nach der Entbindung in Zusammenhang stehen“. Dabei bleibt jedoch zu beachten, dass ein solcher Ausnahmetatbestand grundsätzlich nur in solchen Fällen angenommen wird, in denen eine Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses für den Arbeitgeber unerträglich wäre, es ihm also nicht zuzumuten ist, das Arbeitsverhältnis fortzusetzen. Dies kann etwa bei Betriebsschließungen oder bei sonstigem ersatzlosen Wegfall einer Beschäftigungsmöglichkeit der Fall sein. Es kommt insofern maßgeblich auf den jeweiligen Einzelfall an.

Autorin

Ines Gutt

**Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Essen**

Zum Betriebsbegriff des Massenentlassungsrechts

Unionsrechtlicher Begriff der Massenentlassungsanzeige – Fehlerhafte Massenentlassungsanzeige

BAG, Urteil vom 13.02.2020 – 6 AZR 146/19

Der Fall

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer ordentlichen betriebsbedingten Kündigung. Der Kläger war bei Air Berlin als Pilot mit Einsatzort Düsseldorf tätig. Die Arbeitsverhältnisse der Piloten, wie auch das des Klägers, wurden nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens Ende November 2017 gekündigt.

Air Berlin unterhielt an mehreren Flughäfen sog. Stationen, denen das Cockpit-, Kabinen- und Bodenpersonal zugeordnet war. Air Berlin erstattete eine Massenentlassungsanzeige für den Bereich „Cockpit“ für das bundesweit beschäftigte Cockpit-Personal. Dieses Betriebsverständnis beruhte auf der tarifvertraglich gemäß § 117 Abs. 2 BetrVG gebildeten Arbeitnehmervertretung für den Bereich Cockpit, „PV Cockpit“. Air Berlin reichte die Anzeige wegen der zentralen Steuerung des Flugbetriebs für die Arbeitnehmer des Cockpits bei der für ihren Sitz zuständigen Agentur für Arbeit Berlin-Nord ein.

In seiner Kündigungsschutzklage bestritt der Kläger die Stilllegungsentscheidung der Beklagten und rügte die Massenentlassungsanzeige als fehlerhaft. In den Vorinstanzen blieb die Klage des Klägers erfolglos.

Die Entscheidung

Die Revision des Klägers vor dem BAG war begründet. Das BAG sah die Kündigung als unwirksam an, §§ 17 Abs. 1, 3 KSchG, 134 BGB.

Der für die Massenentlassungsanzeige maßgebliche „Betrieb“ i.S.d. § 17 Abs. 1 KSchG stellt aus Sicht des BAG die einzelne Station, wie im Fall des Klägers der Fluga-

fen Düsseldorf, dar. Das BAG betonte in seiner Entscheidung, dass der Betriebsbegriff des Massenentlassungsrechts in § 17 KSchG unionsrechtlich durch Art. 3 der Massenentlassungsrichtlinie (RL 98/59/EG) determiniert sei. Ein rein berufsgruppenbezogener Betriebsbegriff sei der MERL fremd. Beim „Betrieb“ i.S.d. Unionsrechts handele es sich um eine unterscheidbare Einheit von einer gewissen Dauerhaftigkeit und Stabilität, die zur Erledigung einer oder mehrerer bestimmter Aufgaben bestimmt sei und über eine Gesamtheit von Arbeitnehmern sowie über technische Mittel und eine organisatorische Struktur zur Erfüllung dieser Aufgaben verfüge. Es sei ausreichend, wenn eine Leitung bestünde, die die ordnungsgemäße Durchführung der Arbeit und die Kontrolle des Gesamtbetriebs der Einheit im Sinne einer Aufgabenkoordination sicherstelle. Die Betriebsbegriffe nach dem KSchG und BetrVG sind nicht maßgeblich; insoweit distanziert sich das BAG von seiner früheren Rechtsprechung. Das BAG stellte klar, dass Air Berlin den Betriebsbegriff verkannte. Sie hätte die Massenentlassungsanzeige für das Cockpit-, Kabinen- und Bodenpersonal der einzelnen Stationen gesondert bei der für die jeweilige Station zuständigen Arbeitsagentur, d.h. für den Kläger in Düsseldorf, einreichen müssen. Dort seien bei typisierender Betrachtungsweise die Auswirkungen der Massenentlassung aufgetreten.

Das Konsultationsverfahren musste Air Berlin (allein) mit der PV Cockpit durchführen, da diese die zuständige Arbeitnehmervertretung für das Cockpit-Personal der Station Düsseldorf war. Aus Sicht des BAG ist die auf Basis des unionsrechtlichen Betriebsbegriffs zu beantwortende Frage, ob der Arbeitgeber eine Massenentlassung beabsichtigt, von der nach nationalem Recht zu beantwortenden Frage, welche Arbeitnehmervertretung er zu konsultieren hat, strikt zu trennen.

Darüber hinaus habe die Anzeige nicht alle erforderlichen Muss-Angaben enthalten. Air Berlin hätte sich nicht auf Angaben zum Cockpit-Personal beschränken dürfen, § 17 Abs. 3 S. 4 KSchG. Die Anzeige hätte auch Angaben zu dem der Station zugeordnete Boden- und Kabinen-Personal enthalten müssen. Es ist ausschließlich auf den Betriebsbegriff der MERL abzustellen. Ohne Belang ist es, dass diese Beschäftigtengruppen kollektivrechtlich andere Arbeitnehmervertretungen hatten.

Unser Kommentar

Durch diese neue Entscheidung zur Massenentlassungsanzeige hat das BAG die Anforderungen an eine ordnungsgemäß eingereichte Massenentlassungsanzeige weiter angehoben. Aufgrund der zunehmenden Komplexität der Anzeige ist Arbeitgebern künftig vor Massenentlassungen zu empfehlen, noch genauer zu prüfen, „wo“ der für die Massenentlassungsanzeige maßgebliche „Betrieb“ ist. Die konsequente Anwendung des unionsrechtlichen Betriebsbegriffs kann teilweise zu einer Verkleinerung der Betriebe und damit zu einem entfallen der Anzeigeverpflichtung führen. Ist die Bestimmung des „Betriebs“ i.S.d. § 17 KSchG jedoch nicht eindeutig möglich, ist die Massenentlassungsanzeige zur Abwendung des aus der Verkennung des Betriebsbegriffs folgenden Risikos der Unwirksamkeit der Kündigungen, entsprechend der jeweiligen Auslegungsalternative, bei allen möglicherweise zuständigen Arbeitsagenturen einzureichen. Die Abstimmung im Vorfeld der Massenentlassungsanzeige mit der Arbeitsagentur hilft dem Arbeitgeber dabei, wie die aktuelle Entscheidung des BAG beweist, im Ergebnis nicht. Für den konkreten Fall war für das BAG aus der Anfrage der Air Berlin zum einen nicht eindeutig hervorgegangen, dass sie verbindlich die Frage der Zuständigkeit klären wollte und hierzu eine „Anweisung“ der Agentur begehrte. Zum anderen unterstrich das BAG, dass – selbst wenn es eine solche „Anweisung“ gegeben hätte – diese die Arbeitsgerichte nicht gehindert hätte, die Massenentlassungsanzeige als unwirksam anzusehen.

Abschließend verdeutlicht die neue Entscheidung des BAG außerdem einmal mehr, dass im deutschen Arbeitsrecht inzwischen vier nicht notwendig deckungsgleiche Betriebsbegriffe zu beachten sind: den unionsrechtlichen Betriebsbegriff i.S.d. Massenentlassungsrichtlinie, den Betriebsbegriff im Sinne der Betriebsübergangsrichtlinie sowie die Betriebsbegriffe des Betriebsverfassungs- und Kündigungsschutzgesetzes. Arbeitgeber sind gut beraten, stets sorgfältig zwischen den einzelnen Betriebsdefinitionen zu differenzieren.

Autorin

Kerstin Belovitzer

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Stuttgart

Vergütung eines freigestellten Betriebsratsmitglieds und die Tücken der beruflichen Entwicklung

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Bestimmung der vergleichbaren Arbeitnehmer im Rahmen des § 37 Abs. 4 BetrVG ist grundsätzlich die Amtsübernahme der Betriebsratstätigkeit und nicht der Zeitpunkt der Freistellung. Eine Neubestimmung der vergleichbaren Arbeitnehmer bedarf eines sachlichen Grundes, der über die Freistellung hinausgeht.

BAG, Urteil vom 22.01.2020 – 7 AZR 222/19

Der Fall

Die Parteien streiten über die Höhe von Vergütungsansprüchen. Der Kläger ist bei der beklagten Gewerkschaft als Gewerkschaftssekretär beschäftigt. Nach der Gründung der Beklagten im Jahr 2001 wurde der Kläger zum Mitglied des Betriebsrats gewählt. In den Betriebsratswahlen im Jahr 2006 wurde der Kläger zum Betriebsratsvorsitzenden gewählt und von seiner beruflichen Tätigkeit freigestellt.

Bei der Beklagten wird ein Vergütungssystem angewandt, das sich nach einer im Betrieb geltenden Gesamtbetriebsvereinbarung richtet. Die Vergütung richtet sich u. a. nach den jeweiligen Tätigkeiten und der Größe des Bezirks, in welchem die Tätigkeiten erbracht werden. Der Kläger vertrat die Auffassung, er sei nicht korrekt in das Vergütungssystem eingeordnet. Unter Zugrundelegung einer betriebsüblichen Entwicklung sei er in die höhere Entgeltgruppe 9.2 einzuordnen.

Vor dem Arbeitsgericht machte der Kläger erfolgreich die Zahlung der Vergütungsdifferenz zwischen den beiden Entgeltgruppen, sowie die Feststellung, dass die Beklagte ver-



pflichtet ist, ihm für die Zukunft eine Vergütung nach der Entgeltgruppe 9.2 zu zahlen, geltend. Das LAG änderte die Entscheidung des Arbeitsgerichts ab und wies die Klage ab. Mit der Revision begehrt der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Die Entscheidung

Das BAG hob die Entscheidung auf und verwies die Sache an das LAG zurück. Auf der Basis der bisherigen Tatsachenfeststellungen könne nicht abschließend beurteilt werden, ob der Kläger nach der Entgeltgruppe 9.2 zu vergüten ist. Jedenfalls könne mit der vom LAG gegebenen Begründung nicht angenommen werden, dass dem Kläger der geltend gemachte Anspruch nicht zusteht.

Das LAG habe einen Anspruch aus § 37 Abs. 4 BetrVG rechtsfehlerhaft verneint. Es komme für die Bestimmung des Kreises der vergleichbaren Arbeitnehmer, anders als vom LAG angenommen, nicht auf den Zeitpunkt der Freistellung an, sondern auf den Zeitpunkt der Amtsübernahme. Entgegen der Auffassung des LAG, komme § 37 Abs. 4 BetrVG nicht in erster Linie für freigestellte Betriebsratsmitglieder zum Tragen. Auch wenn dem § 37 Abs. 4 BetrVG im Zusammenhang mit freigestellten Betriebsratsmitgliedern eine größere Bedeutung zukomme, sei sein Anwendungsbereich trotzdem nicht auf diesen Kontext beschränkt. Der maßgebliche Zeitpunkt sei somit im vorliegenden Fall derjenige der Amtsübernahme und nicht der Beginn der Freistellung. Dies begründet das BAG mit dem Argument, dass das nach § 38

BetrVG freigestellte Betriebsratsmitglied gegenüber einem nicht-freigestellten Betriebsratsmitglied ungleich behandelt würde, wenn anlässlich seiner Freistellung ohne sachlichen Grund der Kreis der vergleichbaren Arbeitnehmer neu bestimmt werden könnte. Damit erkennt das BAG zugleich aber an, dass eine Neubestimmung der vergleichbaren Arbeitnehmer bei Vorliegen eines sachlichen Grundes notwendig werden kann. Was ein solcher sachlicher Grund sein könnte, bleibt allerdings offen.

Auch einen Anspruch aus § 78 Satz 2 BetrVG habe das LAG mit fehlerhafter Begründung verneint. Die Zahlung einer höheren Vergütung könne, entgegen der Ansicht des LAG, auch aus § 78 Satz 2 BetrVG folgen. § 37 Abs. 4 BetrVG stelle keine abschließende Regelung über die Höhe des Arbeitsentgelts des Amtsträgers dar.

Letztlich sei die Klage allerdings derzeit nicht schlüssig. Weil dem Kläger in den Vorinstanzen kein entsprechender Hinweis nach § 139 Abs. 3 ZPO erteilt worden ist, müsse ihm nach der Zurückverweisung Gelegenheit zu ergänzendem Sachvortrag gegeben werden.

Unser Kommentar

Die Entscheidung des BAG reiht sich in die bisherige Rechtsprechung zur Vergütung freigestellter Betriebsratsmitglieder ein und enthält keine Überraschungen. Das BAG stellt klar, dass im Hinblick auf die Gruppe der vergleichbaren Arbeitnehmer, welche zur Ermittlung der üblichen Vergütungs-

entwicklung heranzuziehen ist, auf den Zeitpunkt der Amtsübernahme abzustellen ist und nicht auf den Zeitpunkt der Freistellung des Betriebsratsmitglieds. Die Argumentation des BAG ist in dieser Hinsicht überzeugend. Tatsächlich stellt sich die Frage der Vergütungsentwicklung auch bei nicht freigestellten Betriebsratsmitgliedern, da auch diese aufgrund ihres Ehrenamtes üblicherweise nicht Arbeitsleistungen im bisherigen Umfang erbringen werden.

Was sich in rechtlicher Hinsicht logisch und geordnet anhört, stellt den Arbeitgeber in der Praxis jedoch mitunter vor erhebliche Probleme. Insbesondere in Fällen, in denen die Übernahme des Betriebsratsmandates schon längere Zeit zurückliegt, stellt sich häufig das Problem, dass viele oder gar alle Mitarbeiter der Vergleichsgruppe zwischenzeitlich das Unternehmen verlassen haben. Darzulegen, wie sich die Vergütung des Betriebsratsmitglieds bei einer betrieblichen Karriere entwickelt hätte, wird in diesen Fällen nur noch schwer möglich sein. Insbesondere wenn kein mit dem Betriebsratsmitglied vergleichbarer Arbeitnehmer im Unternehmen verblieben ist, bleibt dem Arbeitgeber nur, hypothetische Überlegungen zu der beruflichen Entwicklung und damit auch der Entwicklung der Vergütung des Betriebsratsmitglieds anzustellen.

Grundsätzlich denkbar wäre es, zum Zeitpunkt der Übernahme des Betriebsratsmandates die Vergleichsgruppe namentlich festzulegen. Das BAG lässt solche konkretisierenden betrieblichen Vereinbarungen zu, solange sich diese im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben der §§ 37 Abs. 4 und 78 BetrVG bewegen. Voraussetzung ist selbstverständlich, dass es sich bei den namentlich benannten Arbeitnehmern tatsächlich auch um vergleichbare Arbeitnehmer i.S.d. § 37 Abs. 4 BetrVG handelt. Aus einer solchen namentlichen Benennung von Vergleichspersonen wird sich zumindest eine Vermutung für die betriebsübliche Entwicklung auch des Betriebsratsmitgliedes ableiten lassen. Allerdings wird in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung vertreten, dass es weiterhin maßgeblich darauf ankomme, ob die (verbliebenen) Arbeitnehmer als repräsentativ hinsichtlich ihrer beruflichen Entwicklung angesehen werden können.

Autorin

Nadine Ceruti

**Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Frankfurt a.M.**

Die Kraft der Rechtskraft

Ein Arbeitnehmer hat grundsätzlich keinen Anspruch auf Ersatz entgangener Vergütung gegenüber seinem ehemaligen Arbeitgeber, nachdem seine Kündigungsschutzklage rechtskräftig abgewiesen wurde. Für eine Durchbrechung dieser Rechtskraft müsste der Arbeitgeber vorsätzlich und sittenwidrig ein unrichtiges Urteil erwirkt haben.

BAG, Urteil vom 19.12.2019 – 8 AZR 511/18

Der Fall

Der katholische Kläger war bei der beklagten Kirchengemeinde als Organist, Chorleiter und Dekanatskantor beschäftigt. Im Jahr 1994 ging seine Ehe in die Brüche. Im darauffolgenden Jahr nahm er eine neue Beziehung auf. Aus dieser ging ein Kind hervor. Nachdem die beklagte Kirchengemeinde hiervon erfahren hatte, kündigte sie das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger ordentlich zum 31.03.1998. Begründet wurde die Kündigung damit, dass der Kläger durch sein Verhalten gegen den Grundsatz der Unauflöslichkeit der Ehe verstoßen und die in den Arbeitsvertrag einbezogenen Loyalitätsobliegenheiten ihr gegenüber grob verletzt habe.

Der Kläger wehrte sich gegen die ordentliche Kündigung. Im Kündigungsschutzverfahren trat das Bistum der beklagten Kirchengemeinde als Streithelfer bei. Das durch mehrere Instanzen geführte Verfahren endete im Jahr 2000 mit einer rechtskräftigen Klageabweisung. Die Kündigung wurde aufgrund der für konfessionelle Arbeitgeber geltenden Besonderheiten für rechtswirksam erklärt. Der Kläger führte verschiedene weitere Prozesse in dieser Sache, die für das Ergebnis der vorliegenden Entscheidung nicht erheblich sind.

Im vorliegenden Verfahren begehrte der Kläger Zahlung der aufgrund der Kündigung entgangenen Vergütung sowie einen Ausgleich entgangener Rentenansprüche. Zur Begründung machte er im Wesentlichen geltend, dass im Kündigungsschutzprozess ein klares Fehlurteil gegen ihn ergangen sei. Der arbeitgeberseitig geltend gemachte Kündigungsgrund sei

von der hier anwendbaren Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse (GrO) offensichtlich nicht umfasst gewesen. Dies sei den Beklagten bekannt gewesen, gleichwohl hätten sie diesen Vortrag wahrheitswidrig aufrechterhalten. Zudem hätten die Beklagten seine Stellung als Organist mit dem Ziel der bewussten Täuschung des Gerichts falsch dargestellt, nämlich als sehr nah zum Verkündigungsauftrag und daher mit erhöhten Loyalitätsanforderungen behaftet. Die Beklagten hätten dadurch in sittenwidriger Weise bewirkt, dass seine Kündigungsschutzklage abgewiesen worden sei. Folge daraus sei, dass die Rechtskraft des Urteils ausnahmsweise mit Blick auf § 826 BGB, der einen Schadensersatz für den Fall der sittenwidrigen Schädigung vorsieht, ausgehebelt werden müsse.

Die Entscheidung

Die Klage blieb erfolglos. Das BAG betonte in seiner Entscheidung den Grundsatz, dass die Rechtskraft eines Urteils weitere Ansprüche gegen den Arbeitgeber auf Ersatz etwaiger infolge der Beendigung des Arbeitsverhältnisses eingetretener Vermögensschäden ausschließe. Aus der Rechtskraft des Urteils folge, dass die aus dem zugrundeliegenden Sachverhalt hergeleitete Rechtsfolge zwischen den Parteien unangreifbar feststehe.

Etwas anderes könne nur ausnahmsweise im Falle einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung durch den Kündigenden vorliegen. Nur unter engen Voraussetzungen könne die materielle Rechtskraft dann durch Zuerkennung eines Schadensersatzanspruches nach § 826 BGB durchbrochen werden. Hierfür müsse der Arbeitgeber vorsätzlich und sittenwidrig, insbesondere arglistig durch Irreführung des Gerichts, ein unrichtiges Urteil erwirkt haben. Zum einen müsse die Entscheidung unrichtig sein und dies dem Arbeitgeber bekannt sein. Zum anderen müssten Umstände hinzutreten, die das Vorgehen des Arbeitgebers als sittenwidrig prägen. Die Äußerung unzutreffender Rechtsansichten stelle grundsätzlich kein solches sittenwidriges Vorgehen dar; denn die Rechtsfindung sei gerade ureigene Aufgabe des Gerichts. Anzunehmen sei ein sittenwidriges Verhalten hingegen im Falle eines bewusst unwarhen Tatsachenvortrags oder einer Manipulation von Beweismitteln.

Das BAG verneinte diese Voraussetzungen für den vorliegenden Fall. Da die Beklagten keinen kirchenrechtlichen Kündigungsgrund erfunden hatten, hätten sie sich das Urteil nicht erschlichen. Die Gerichte hätten sich mit dem vorgetragenen Kündigungsgrund sowie der Stellung des Klägers als Organist und den entsprechenden Regelungen in der GrO auseinan-

dergesetzt. Demnach hätten die Beklagten bei der Beurteilung der Wirksamkeit der Kündigung einen zumindest objektiv vertretbaren – und damit nicht falschen – Standpunkt eingenommen.

Unser Kommentar

Der Entscheidung des BAG ist in jeder Hinsicht zuzustimmen. Die Rechtskraft von Urteilen dient der Rechtssicherheit und dem Rechtsfrieden – beides sind elementare Bestandteile unserer Rechtsordnung, die deren Funktionsfähigkeit sichern.

Zugunsten der Arbeitgeber bestärkt das BAG mit dieser Entscheidung erneut einen – eigentlich klaren – Grundsatz: Arbeitgeber dürfen auf ein rechtskräftiges Urteil im gewonnenen Kündigungsschutzprozess vertrauen und müssen nicht nachträgliche Schadensersatzansprüche des ehemaligen Arbeitnehmers befürchten. Eine andere Entscheidung würde die gesamte Logik verkehren; denn die Arbeitgeber müssten trotz eines für sie positiven Urteils im Kündigungsschutzprozess und der damit verbundenen Aussage, dass die Kündigung wirksam und insofern „richtig“ war, dem Arbeitnehmer entgangene Vergütung bezahlen. Erfreulicherweise hat das BAG die Voraussetzungen, die eine solche Konstellation zulassen, erneut als sehr hoch eingestuft. Nur wenn der Arbeitgeber im Prozess nachweislich manipulativ, arglistig oder irreführend vorgeht, kann eine solche Entscheidung ergehen. Es dürfte aber in den seltensten Fällen vorkommen, dass ein oder mehrere Gerichte sich vom Vortrag des Arbeitgebers derart hinter Licht führen lassen, dass ein falsches und objektiv nicht vertretbares Urteil gefällt wird.

Autorin

Caroline Dressel

**Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Stuttgart**

Entgeltfortzahlung – Einheit des Verhinderungsfalls

In der Regel hat der Arbeitgeber gegenüber dem Arbeitnehmer keinen Anspruch darauf, dass dieser die ärztliche Diagnose, die seiner Arbeitsverhinderung zugrunde liegt, offenbart. Ausnahmsweise kann sich jedoch aus den prozessualen Regelungen zur Darlegungs- und Beweislast etwas Anderes ergeben.

BAG, Urteil vom 11.12.2019 – 5 AZR 505/18

Der Fall

Die Klägerin war seit dem 07.02.2017 infolge eines psychischen Leidens arbeitsunfähig. Bis zum 20.03.2017 leistete die Beklagte Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall. Anschließend bezog die Klägerin Krankengeld, da ihre Hausärzte ihr mit mehreren Folgebescheinigungen eine fortbestehende Arbeitsunfähigkeit bis einschließlich Donnerstag, den 18.05.2017 attestierten. Ebenfalls am 18.05.2017 wurde der Klägerin mittels einer Erstbescheinigung Arbeitsunfähigkeit für die Zeit vom 19.05.2017 bis zunächst zum 16.06.2017 aufgrund einer für den Folgetag anstehenden, seit längerem geplanten gynäkologischen Operationen, attestiert. Aufgrund einer weiteren Folgebescheinigung wurde der Klägerin sodann Arbeitsunfähigkeit auch für die Zeit vom 17.06.2017 bis voraussichtlich zum 30.06.2017 attestiert. Für die Zeit vom 19.05 bis zum 29.06.2017 leistete die Beklagte keine Entgeltfortzahlung. Hiergegen wandte sich die Klägerin.

Die Entscheidung

Das der Klage stattgebende Urteil des Arbeitsgerichts wurde aufgrund der Berufung der Beklagten – nach Vernehmung der die Klägerin behandelnden Ärzte – aufgehoben und die Klage abgewiesen. Die vom Landgericht zugelassene Revision der Klägerin blieb erfolglos.

Der Entgeltfortzahlungsanspruch nach § 3 Abs. 1 Satz 1 EFZG ist auf eine Dauer von sechs Wochen begrenzt. Dies gilt nach dem Grundsatz der Einheit des Verhinderungsfalls auch dann, wenn während einer bestehenden Arbeitsunfähigkeit eine neue Krankheit auftritt, die ebenfalls eine Arbeitsunfähigkeit zu Folge hat. In einem solchen Fall kann der Arbeitnehmer bei entsprechender Dauer die Entgeltfortzahlung deshalb nur einmal für sechs Wochen in Anspruch nehmen. Ein neuer Entgeltfortzahlungsanspruch entsteht nur, wenn die erste krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit bereits in dem

Zeitpunkt beendet war, in dem die weitere Erkrankung zu einer erneuten Arbeitsverhinderung führt.

Die Beklagte hat sich auf den Grundsatz der Einheit des Verhinderungsfalls berufen und dabei bestritten, dass die Arbeitsunfähigkeit der Klägerin infolge ihrer psychischen Erkrankung vor Eintritt der Arbeitsverhinderung wegen ihres gynäkologischen Leidens beendet war.

Nach den allgemeinen Grundsätzen trägt der Arbeitnehmer die Darlegungs- und Beweislast für die Anspruchsvoraussetzungen der Entgeltfortzahlung nach § 3 Abs. 1 Satz 1 EFZG (BAG, Urteil vom 13.07.2005 – 5 AZR 389/04). Hierzu gehört nicht nur die Tatsache der Arbeitsunfähigkeit selbst, sondern auch deren Beginn und Ende. Bestreitet der Arbeitgeber also unter Berufung auf den Grundsatz der Einheit des Verhinderungsfalls, dass Arbeitsunfähigkeit infolge der „neuen“ Krankheit erst jetzt eingetreten sei, hat der Arbeitnehmer als anspruchsbegründende Tatsache darzulegen und im Streitfall zu beweisen, dass die neue Arbeitsunfähigkeit erst zu einem Zeitpunkt eingetreten ist, zu dem die erste krankheitsbedingte Arbeitsverhinderung bereits beendet war.

Dabei kann sich der Arbeitnehmer zunächst für die Darlegung und den Nachweis von Beginn und Ende einer auf einer bestimmten Krankheit beruhenden Arbeitsunfähigkeit auf die ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung stützen. Ist jedoch unstreitig oder trägt der Arbeitgeber gewichtige Indizien dafür vor, dass sich die Erkrankungen, hinsichtlich derer dem Arbeitnehmer jeweils Arbeitsunfähigkeit attestiert worden ist, überschneiden, so ist der Beweiswert der dem Arbeitnehmer hinsichtlich der „neuen“ Krankheit ausgestellten Erstbescheinigung erschüttert. Somit ist es dann am Arbeitnehmer für den Zeitpunkt der neuerlichen Arbeitsverhinderung vollen Beweis zu erbringen. Als Beweis steht u. a. das Zeugnis des behandelnden Arztes zur Verfügung.

Diesen Beweis konnte die Klägerin vorliegend nicht führen. Die fehlende Beweisbarkeit dieser Tatsache ging daher aufgrund der Beweislastverteilung zulasten der Klägerin, so dass das klageabweisende Berufungsurteil aufrecht zu erhalten war.



Unser Kommentar

Die Entscheidung führt zu einer die bisherige Rechtsprechung des BAG fort, nach der der Arbeitnehmer bei unmittelbar ineinander übergehenden Arbeitsunfähigkeitszeiträumen darzulegen und zu beweisen hat, dass kein einheitlicher Verhinderungsfall vorliegt, sondern eine neue Erkrankung. Die bloße Vorlage der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen genügt dafür nicht.

Zum anderen macht die Entscheidung deutlich, dass der Arbeitgeber in aller Regel keine Erkenntnismöglichkeiten über den Gesundheitszustand des Arbeitnehmers hat, insbesondere auch nicht über ein Auskunftersuchen gegenüber der gesetzlichen Krankenkasse (§ 69 Abs. 4 SGB X), das die Übermittlung von Diagnosedaten gerade ausschließt und bei privat versicherten Arbeitnehmern ohnehin nicht greift. Arbeitgeber können daher in derartigen Fällen Auskunft vom Arbeitnehmer zum Vorliegen einer „neuen“ Erkrankung verlangen, ggf. unter Vorlage entsprechender ärztlicher Atteste.

Autor

Joschka Gommers

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Hamburg

Schadenersatzpflicht des Arbeitnehmers für Ermittlungskosten bei Compliance-Verstößen

Besteht der Verdacht auf erhebliche Compliance-Verstöße, obliegt dem betreffenden Arbeitnehmer eine Erstattungspflicht bezüglich der Kosten, die dem Arbeitgeber dadurch entstanden sind, dass er eine auf Unternehmensstrafrecht spezialisierte Anwaltskanzlei mit der Aufklärung des Sachverhalts zur Vorbereitung der Kündigung beauftragt hat.

LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 21.04.2020 - 19 Sa 46/19 (nicht rechtskräftig)

Der Fall

Gegen den Einkaufsleiter eines Unternehmens bestand aufgrund von anonymen Meldungen eines Whistleblowers der Verdacht, dass dieser in erheblichem Umfang gegen geltende Compliance-Regelungen verstoßen habe. So stand etwa im Raum, dass der Einkaufsleiter private Reisen als Dienstreisen deklariert habe und dass er sich mehrfach von Geschäftspartnern zu Champions-League-Spielen eines süddeutschen Fußballvereins habe einladen lassen, ohne dies zu melden. Die Arbeitgeberin beauftragte eine auf Unternehmensstrafrecht spezialisierte Anwaltskanzlei mit der Aufklärung des Sachverhalts. Die Anwaltskanzlei veranschlagte einen Stundensatz in Höhe von EUR 350; insgesamt liefen Kosten in Höhe von mehr als EUR 200.000 auf. Durch die Ermittlungen der Anwaltskanzlei erhärtete sich der Verdacht, dass der Einkaufsleiter durch den Besuch der Champions-League-Spiele gegen das sog. Schmiergeldverbot verstoßen hat. Die Arbeitgeberin kündigte das Arbeitsverhältnis vor diesem Hintergrund außerordentlich fristlos. Die Wirksamkeit der Kündigung wurde in zwei Instanzen festgestellt. Im Rahmen der Widerklage macht die Arbeitgeberin Schadenersatzansprüche – u. a. bzgl. der durch die Beauftragung der Anwaltskanzlei entstandenen Kosten – gegen den Einkaufsleiter geltend.

Das Arbeitsgericht lehnte einen Anspruch auf Ersatz der Ermittlungskosten unter Verweis auf § 12a Abs. 1 S. 1 ArbGG ab. Die Vorschrift schließe einen materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruch unabhängig von seiner Anspruchsgrundlage aus. Der Gesetzgeber habe die Grundentscheidung getroffen, das Kostenrisiko in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten dadurch überschaubar zu halten, dass jede Partei von vornherein wisse, dass sie an Beitreibungskosten, die bis zum Schluss einer eventuellen ersten Instanz entstehen, stets und maximal nur das zu tragen habe, was sie selbst aufwende.

Die Entscheidung

Das LAG Baden-Württemberg geht bei seiner Entscheidung differenzierter vor und spricht der Arbeitgeberin einen anteiligen Schadenersatzanspruch zu: Das LAG nimmt Bezug auf die Rechtsprechung des BAG, wonach der Arbeitnehmer wegen der Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten dem Arbeitgeber die durch das Tätigwerden eines Detektivs entstandenen notwendigen Kosten zu ersetzen hat, wenn der Arbeitgeber aufgrund eines konkreten Tatverdachts einem Detektiv die Überwachung des Arbeitnehmers überträgt und der Arbeitnehmer einer vorsätzlichen Vertragspflichtverletzung überführt wird. Insofern hält das LAG fest, dass es keinen Unterschied machen könne, ob mit der Ermittlung Detektive, Wirtschaftsprüfer, forensische Experten oder - wie vorliegend - spezialisierte Anwälte eingeschaltet werden. Entscheidend seien vielmehr die aus der Pflichtenstellung der Geschäftsleitung abgeleiteten Ziele, bei dem Verdacht auf Compliance-Verstöße: bei konkreten Hinweisen den Sachverhalt unverzüglich aufzuklären, festgestellte Verstöße abzustellen und ein festgestelltes Fehlverhalten zu sanktionieren. Ansonsten hätte sich die Geschäftsleitung wegen einer eigenen Pflichtverletzung zu verantworten und würde sich ggf. selbst schadenersatzpflichtig machen. Auch die Höhe der Stundenhonore sei nicht zu beanstanden; vielmehr entspreche dies dem üblichen Honorar spezialisierter und qualifizierter Rechtsanwälte.

Nach Auffassung des LAG ist der Erstattungsanspruch jedoch auf die Kosten zu begrenzen, die bis zum Ausspruch der Kündigung entstanden sind (im konkreten Fall EUR 66.500). Die Kostenerstattungspflicht des Arbeitnehmers beziehe sich nur auf die Maßnahmen, die zur Beseitigung der Störung bzw. zur Schadensverhütung erforderlich sind. Das ist der Fall, wenn das Ermittlungsergebnis den Arbeitgeber zum Ausspruch einer Kündigung veranlasst. Die Kosten für weitergehende Ermittlungen, die darauf gerichtet sind, Schadenersatzansprüche vorzubereiten, und die sich nicht auf einen

konkreten Tatverdacht stützen, sind nach der Entscheidung des LAG nicht erstattungsfähig. Dem stehe § 12a Abs. 1 Satz 1 ArbGG entgegen, der auch einen Anspruch auf Erstattung vor- bzw. außergerichtlicher Kosten ausschließt. Davon erfasst sei der Schadenersatz in Form von Beitreibungs- und Rechtsverfolgungskosten.

Unser Kommentar

Die Entscheidung des LAG ist nicht rechtskräftig, die Revision ist derzeit beim BAG anhängig. Es bleibt insofern abzuwarten, wie sich das BAG positioniert. Aus Arbeitgebersicht wäre es zu begrüßen, wenn das BAG die Entscheidung des LAG bestätigen würde. Nachdem das BAG bereits in früheren Entscheidungen festgestellt hat, dass ein Arbeitnehmer für die durch das Tätigwerden eines Detektivs entstandenen Kosten haftbar gemacht werden kann, wäre es konsistent, diese Schadenersatzpflicht auf Kosten zu erstrecken, die durch die Beauftragung von spezialisierten Rechtsanwälten oder auch Wirtschaftsprüfern oder forensische Experten entstanden sind, sofern dies zur Sachverhaltsaufklärung im Vorfeld einer Kündigung notwendig war. Ausgehend von der Pflichtentrias der Geschäftsleitung (Sachverhaltsaufklärung, Abstellen von Fehlverhalten und Sanktionierung von Fehlverhalten) sollte es im Ermessen der Geschäftsleitung liegen, zu entscheiden, welche Experten je nach Sachlage zu Rate zu ziehen sind. Dabei ist jedoch zu beachten, dass – jedenfalls nach der Entscheidung des LAG – nur die Kosten ersatzfähig sind, die zur Ermittlung des Sachverhalts erforderlich waren, auf den die Kündigung gestützt wird. Nimmt der Arbeitgeber die Ermittlungen zum Anlass, darüber hinaus „jeden Stein umzudrehen“, riskiert er, diese Ermittlungskosten nicht regressieren zu können.

Autorin

Dr. Sarah Zimmermann

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Köln

■ RECHTSPRECHUNG IN KÜRZE

Datum eines Arbeitsendzeugnisses ist der Tag der rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Bei der Erstellung eines qualifizierten Arbeitsendzeugnisses muss als Zeugnisdatum der Tag der rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses herangezogen werden und nicht der Tag, an dem das Zeugnis tatsächlich physisch ausgestellt worden ist.

LAG Köln, Beschluss vom 27.03.2020 – 7 Ta 200/19
(rechtskräftig)

Entscheidungsgründe

Die Parteien schlossen im Rahmen eines Kündigungsschutzverfahrens einen Vergleich, in dem sich die Beklagte verpflichtete, der Klägerin ein qualifiziertes Führungszeugnis zu erteilen. Die Beklagte sagte dabei zu, einen Entwurf der Klägerin als Grundlage für das Zeugnis heranzuziehen, von dem sie nur aus wichtigem Grund abweichen darf. Die Beklagte ließ der Klägerin in der Folgezeit mehrere Zeugnisversionen zukommen, die von dem von der Klägerin eingereichten Entwurf abwichen. Insbesondere verwendete die Beklagte als Zeugnisdatum einen Tag, der mehr als neun Monate nach dem rechtlichen Beendigungszeitpunkt des Arbeitsverhältnisses lag. Das Arbeitsgericht verhängte ein Zwangsgeld gegen die Beklagte zur Erzwingung der Verpflichtung aus dem gerichtlichen Vergleich, gegen das sich die Beklagte im vorliegenden Verfahren gewehrt hat.

Das LAG entschied, dass das Arbeitsgericht die Beklagte zu Recht dazu angehalten habe, der Klägerin ein Zeugnis zu erteilen, das mit dem Datum der rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses versehen ist. Es läge kein wichtiger Grund vor, von dem Entwurf der Klägerin abzuweichen. Insbesondere müsse die Beklagte keinen Verstoß gegen die Zeugniswahrheit begehen, wenn sie als Zeugnisdatum das Datum der rechtlichen Beendigung angibt. Diesen Zeitpunkt für das Zeugnis heranzuziehen sei eine weit verbreitete höchstrichterlich gebilligte Gepflogenheit, die vor allem Rechtssicherheit schaffe. Zudem würde damit der Gefahr von Spekulationen vorgebeugt, ob es zwischen den Parteien zum Streit über die Erteilung des Zeugnisses gekommen ist.

Mitbestimmung beim Regelungsgegenstand „Mobiles Arbeiten“

Sollen Regelungen zum Thema „Mobiles Arbeiten“ – insbesondere zu Fragen des Arbeitsschutzes, der Arbeitssicherheit, der Arbeitszeit und der Arbeitsstätte – getroffen werden, besteht eine Zuständigkeit der Einigungsstelle.

LAG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 25.02.2020 – 5 TaBV 1/20 (rechtskräftig)

Entscheidungsgründe

Die Beteiligten streiten über die Errichtung einer Einigungsstelle zum Regelungsgegenstand „Mobiles Arbeiten“. Der bei der Arbeitgeberin gebildete Gesamtbetriebsrat versuchte bereits seit mehreren Jahren eine Vereinbarung zum Thema „Mobiles Arbeiten“ zu erreichen. Die Arbeitgeberin war hingegen nicht zu Verhandlungen bereit. Das Arbeitsgericht setzte eine Einigungsstelle ein, die über die Erstellung einer Betriebsvereinbarung zum Thema „Mobiles Arbeiten“ entscheiden sollte. Die Arbeitgeberin legte Beschwerde ein.

Das LAG wies die Beschwerde der Arbeitgeberin zurück. Das Arbeitsgericht habe die Einigungsstelle zu Recht gem. § 76 Abs. 2 Satz 2, 3 BetrVG eingesetzt. Eine Zurückweisung der Anträge wegen fehlender Zuständigkeit der Einigungsstelle sei gem. § 100 Abs. 1 Satz 2 ArbGG nur dann möglich, wenn die Unzuständigkeit offensichtlich ist. Dies sei vorliegend gerade nicht der Fall. Das Thema „Mobile Arbeit“, so wie die Arbeitgeberin es verstehe, sei von den Mitbestimmungstatbeständen der § 87 Abs. 1 Nr. 2, Nr. 6 und Nr. 7 BetrVG umfasst. Das Thema „Mobile Arbeit“ habe zudem auch einen kollektiven Bezug, da auch die Interessen der Kollegen zum Beispiel im Hinblick auf die Erreichbarkeit, die Koordination der Zusammenarbeit und den Datenaustausch berührt sein könnten.

Mittelbare Diskriminierung einer Bewerberin mit Hochschulabschluss aus dem EU-Ausland

Wird vom Bewerber die Vorlage eines Gleichwertigkeitsgutachtens für einen Hochschulabschluss aus dem EU-Ausland gefordert, kann dies eine mittelbare Diskriminierung darstellen und einen Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG begründen.

LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 22.01.2020 – 15 Sa 1163/19 (Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt)

Entscheidungsgründe

Die Parteien streiten darüber, ob das beklagte Land verpflichtet ist, der Klägerin eine Entschädigung wegen einer Diskriminierung im Bewerbungsverfahren zu zahlen. Die in Rumänien geborene Klägerin, absolvierte ihr Studium an einer rumänischen Universität und erlangte zwei Abschlüsse (Diplom, Masterdiplom). An einer deutschen Universität erlangte sie einen weiteren Studienabschluss (Master) und schloss erfolgreich eine Promotion ab. Das beklagte Land schrieb eine Stelle aus, auf die sich die Klägerin bewarb. Auf Rückfrage, ob für den von der Klägerin in Deutschland absolvierten Masterstudiengang erfolgreich ein Akkreditierungsverfahren durchlaufen worden sei, wies die Klägerin auf ihre Hochschulabschlüsse aus Rumänien hin. Die Bewerbung der Klägerin blieb erfolglos, weswegen sie gegenüber dem beklagten Land Entschädigungsansprüche geltend machte. Das beklagte Land vertrat die Ansicht, dass ein ausländischer Studienabschluss nur dann berücksichtigt werden könne, wenn dieser nachweislich gleichwertig sei, wobei dieser Nachweis in den Verantwortungsbereich des Bewerbers falle. Das Arbeitsgericht wies die Klage mit der Begründung zurück, dass keine hinreichenden Indizien für eine Diskriminierung vorlägen.

Das LAG sprach der Klägerin eine Entschädigung wegen mittelbarer Diskriminierung zu. Indem das beklagte Land im Bewerbungsverfahren die unaufgeforderte Beibringung eines Gleichwertigkeitsgutachtens für einen Hochschulabschluss aus dem Ausland voraussetzte, habe es gegen das Benachteiligungsverbot aus § 7 Abs. 1 und § 1 AGG verstoßen. Diese Regelung wirke sich insbesondere gegenüber Personen ausländischer Herkunft aus, weswegen eine mittelbare Diskriminierung aufgrund der ethnischen Herkunft vorgelegen habe. Nach einer Entscheidung des EuGH müsse die einstellende Behörde selbst prüfen, ob der vorgelegte innereuropäische

Hochschulabschluss gleichwertig ist; dies sei aus der Grundfreiheit der Arbeitnehmerfreizügigkeit nach Art. 45 AEUV abzuleiten.

Unzumutbarkeit des Verbots einer sachgrundlosen Befristung wegen Vorbeschäftigung

Eine 15 Jahre zurückliegende Vorbeschäftigung mit einer Dauer von fünf Monaten führt nicht zur Unzumutbarkeit des Verbots einer sachgrundlosen Befristung. Eine Vertragsklausel in den AGB, mit der der Arbeitnehmer bestätigt, zuvor noch nicht beim Arbeitgeber beschäftigt gewesen zu sein, ist gem. § 309 Nr. 12 Buchst. b BGB unwirksam.

LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 11.03.2020 – 4 Sa 44/19 (rechtskräftig)

Entscheidungsgründe

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer Befristung. Die Klägerin war für einen Zeitraum von fünf Monaten in einem Betrieb der Beklagten tätig. Im Rahmen eines Betriebsübergangs ging ihr befristetes Arbeitsverhältnis, das noch für weitere elf Monate andauerte, auf eine andere Gesellschaft über. Im Anschluss schied die Klägerin aus familiären Gründen zunächst aus dem Erwerbsleben aus. 15 Jahre später bewarb sich die Klägerin erneut bei der Beklagten und wurde mit einem befristeten Arbeitsvertrag eingestellt. Der Vertrag enthielt in den AGB die folgende Regelung: „Sie bestätigen, bisher in keinem befristeten oder unbefristeten Arbeitsverhältnis zu uns gestanden zu haben.“ In den folgenden Jahren wurde die Befristungsdauer mehrmals verlängert. Die Befristungsverlängerungen stützten sich auf Vereinbarungen in bestehenden Ergänzungstarifverträgen. Die Klägerin wehrte sich erstinstanzlich erfolgreich gegen die Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund Befristungsablauf.

Das LAG wies die Berufung der Beklagten zurück. Das Arbeitsgericht habe zutreffend entschieden, dass die sachgrundlose Befristung aufgrund der Vorbeschäftigung gegen das Verbot des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG verstoße. Zwar gäbe es die Möglichkeit, im Wege der verfassungskonformen Auslegung wegen Unzumutbarkeit eine Ausnahme von diesem Verbot zu machen – insbesondere wenn eine Vorbeschäfti-

gung sehr lange zurückliegt, ganz anders geartet war oder von sehr kurzer Dauer gewesen ist – diese Voraussetzungen seien vorliegend jedoch nicht erfüllt gewesen. Auch der Umstand, dass die Klägerin in den AGB schriftlich bestätigt hatte, zuvor nicht in einem Arbeitsverhältnis zur Beklagten gestanden zu haben, ändere nichts an dieser Entscheidung. Die Vertragsklausel sei gem. § 309 Nr. 12 Buchst. b BGB wegen der Änderung der Beweislast durch eine Tatsachenerklärung unwirksam.

Nichtbeschäftigung eines schwerbehinderten Menschen

Der Arbeitgeber kann die Nichtbeschäftigung eines schwerbehinderten Menschen im Rahmen eines bestehenden Arbeitsverhältnisses wegen Sicherheitsaspekten nicht rechtfertigen, wenn er zuvor nicht die ihm obliegenden Verpflichtungen aus § 3a Abs. 2 ArbStättV und § 10 ArbSchG zur barrierefreien Gestaltung von Arbeitsplätzen erfüllt hat.

LAG Hessen, Urteil vom 21.01.2020 – 15 Sa 449/19 (rechtskräftig)

Entscheidungsgründe

Die Parteien streiten über den Beschäftigungsanspruch des Klägers. Der Kläger ist ein schwerbehinderter Mensch und verwendet eine Unterarmgehstütze. Die Beklagte ist aufgrund der Lagerung von explosionsgefährdeten Materialien verpflichtet, bei Bestehen einer akuten Gefährdungslage eine rechtzeitige Evakuierung der Gebäude zu gewährleisten. Wegen der Sorge, der Kläger könne wegen seiner Behinderung nicht rechtzeitig evakuiert werden, beantragte die Beklagte beim Integrationsamt die Zustimmung zur beabsichtigten Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Kläger. Der Kläger machte gerichtlich die Weiterbeschäftigung geltend und war hiermit in der ersten Instanz erfolgreich.

Das LAG wies die Berufung der Beklagten mit der Begründung zurück, dass der Weiterbeschäftigung des Klägers kein überwiegendes und schutzwürdiges Interesse der Arbeitgeberin entgegenstehe. Die Beklagte habe die ihr obliegenden Verpflichtungen aus § 3 Abs. 2 ArbStättV und § 10 ArbSchG zur barrierefreien Gestaltung von Arbeitsplätzen nicht ordnungsgemäß erfüllt. Die Missachtung ihrer gesetzlichen

Pflichten könne weder ein überwiegendes und erst Recht kein schutzwürdiges Interesse der Beklagten an der Nichtbeschäftigung des Klägers begründen.

Voraussetzungen eines Gemeinschaftsbetriebs

Sollen Mitarbeiter einer weiteren Gesellschaft zu der Anzahl der Arbeitnehmer des Arbeitgebers hinzugerechnet werden, müssen die Voraussetzungen für das Vorliegen eines Gemeinschaftsbetriebs erfüllt sein.

LAG Köln, Urteil vom 13.02.2020 – 8 Sa 236/19 (rechtskräftig)

Entscheidungsgründe

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit einer Kündigung. Dabei besteht insbesondere zu der Frage Streit, ob das Kündigungsschutzgesetz Anwendung findet, weil die Beklagte mit anderen Betrieben einen Gemeinschaftsbetrieb bildet und deren Arbeitnehmer hinzuzurechnen sind. Die Klägerin war der Ansicht, dass die Beklagte mit einer Reihe von weiteren Gesellschaften einen einheitlichen Betrieb bilde und die Anzahl ihrer Arbeitnehmer deswegen über der gem. § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG relevanten Grenze läge.

Das LAG schloss sich dem Arbeitsgericht an, das der Kündigungsschutzklage der Klägerin nur hinsichtlich der Kündigungsfrist stattgab. Das Arbeitsverhältnis der Parteien sei durch die Kündigung der Beklagten beendet worden. Das Kündigungsschutzgesetz sei nicht anwendbar. Die Beklagte bilde mit den aufgelisteten Gesellschaften keinen Gemeinschaftsbetrieb und ihre Mitarbeiter seien auch nicht hinzuzurechnen. Nach ständiger Rechtsprechung des BAG könne nur dann von einem Gemeinschaftsbetrieb ausgegangen werden, wenn die in einer Betriebsstätte vorhandenen materiellen und immateriellen Betriebsmittel für einen einheitlichen arbeitstechnischen Zweck zusammengefasst, geordnet und gezielt eingesetzt werden und der Einsatz der menschlichen Arbeitskraft von einem einheitlichen Leitungsapparat gesteuert wird. Dafür fehle es vorliegend insbesondere an einer einheitlichen Leitung der Betriebe hinsichtlich der wesentlichen Funktionen des Arbeitgebers in den sozialen und personellen Angelegenheiten. Die enge Zusammenarbeit der Beklagten mit den aufgelisteten Gesellschaften sei vielmehr auf der unternehmerischen bzw. wirtschaftlichen Ebene erfolgt.

■ ALLGEMEINE HINWEISE

Autoren dieser Ausgabe



Achim Braner

Rechtsanwalt, Partner,
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Frankfurt a.M.
Telefon: +49 69 27229 23839
achim.braner@luther-lawfirm.com



Nadine Ceruti

Rechtsanwältin, Senior Associate,
Fachanwältin für Arbeitsrecht
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Frankfurt a.M.
Telefon: +49 69 27229 24795
nadine.ceruti@luther-lawfirm.com



Kerstin Gröne

Rechtsanwältin, Counsel, Mediatorin,
Fachanwältin für Arbeitsrecht
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Köln
Telefon: +49 221 9937 25786
kerstin.groene@luther-lawfirm.com



Caroline Dressel

Rechtsanwältin, Associate
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Stuttgart
Telefon +49 711 9338 16282
caroline.dressel@luther-lawfirm.com



Thorsten Tilch

Rechtsanwalt, Senior Associate,
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Leipzig
Telefon +49 341 5299 15608
thorsten.tilch@luther-lawfirm.com



Joschka Gommers

Rechtsanwalt, Associate
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Hamburg
Telefon: +49 40 18067 12189
joschka.gommers@luther-lawfirm.com



Ines Gutt

Rechtsanwältin, Associate
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Essen
Telefon +49 201 9220 24845
ines.gutt@luther-lawfirm.com



Dr. Sarah Zimmermann

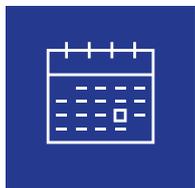
Rechtsanwältin, Senior Associate,
Fachanwältin für Arbeitsrecht
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Köln
Telefon: +49 221 9937 25531
sarah.zimmermann@luther-lawfirm.com



Kerstin Belovitzer

Rechtsanwältin, Counsel,
Fachanwältin für Arbeitsrecht
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Stuttgart
Telefon +49 711 9338 16709
kerstin.belovitzer@luther-lawfirm.com

Veranstaltungen, Veröffentlichungen und Blog



Eine Übersicht mit unseren
Veranstaltungen finden Sie [hier](#).



Eine Liste unserer aktuellen
Veröffentlichungen finden Sie
[hier](#).



Unseren Blog finden Sie [hier](#).

Impressum

Verleger: Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Anna-Schneider-Steig 22, 50678 Köln, Telefon +49 221 9937 0
Telefax +49 221 9937 110, contact@luther-lawfirm.com

V.i.S.d.P.: Achim Braner

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
An der Welle 10, 60322 Frankfurt am Main
Telefon +49 69 27229 23839
achim.braner@luther-lawfirm.com

Copyright: Alle Texte dieses Newsletters sind urheberrechtlich geschützt. Gerne dürfen Sie Auszüge unter Nennung der Quelle nach schriftlicher Genehmigung durch uns nutzen. Hierzu bitten wir um Kontaktaufnahme. Falls Sie künftig keine Informationen der Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH erhalten möchten, senden Sie bitte eine E-Mail mit dem Stichwort „Arbeitsrecht“ an unsubscribe@luther-lawfirm.com

Bildnachweis: Seite 1; ipopba /iStockphoto: Seite 5; demaerre /iStockphoto: Seite 15; Ridofranz /iStockphoto: Seite 19 MangoStar /iStockphoto

Haftungsausschluss

Ogleich dieser Newsletter sorgfältig erstellt wurde, wird keine Haftung für Fehler oder Auslassungen übernommen. Die Informationen dieses Newsletters stellen keinen anwaltlichen oder steuerlichen Rechtsrat dar und ersetzen keine auf den Einzelfall bezogene anwaltliche oder steuerliche Beratung. Hierfür stehen unsere Ansprechpartner an den einzelnen Standorten zur Verfügung.

Luther.

**Bangkok, Berlin, Brüssel, Delhi-Gurugram, Düsseldorf, Essen, Frankfurt a. M.,
Hamburg, Hannover, Jakarta, Köln, Kuala Lumpur, Leipzig, London,
Luxemburg, München, Shanghai, Singapur, Stuttgart, Yangon**

Weitere Informationen finden Sie unter

www.luther-lawfirm.com

www.luther-services.com



Kanzlei des Jahres